Pendakwa Raya lwn Lee Meng Boon dan satu lagi rayuan

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO A-05(H)-63–02 TAHUN 2017 DAN A-05(M)-61–02 TAHUN 2017
ZAKARIA SAM, YAACOB SAM AND ABDUL KARIM HHMR
8 JANUARI 2019

Undang-Undang Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Perayu dituduh dengan satu tuduhan membunuh dan dua pertuduhan cubaan membunuh — Hakim bicara mensabitkan perayu bersalah — Hakim bicara menjatuhkan hukuman gantung sampai mati bagi ketiga-tiga pertuduhan — Sama ada hakim bicara khilaf apabila memutuskan bahawa perayu telah menembak si mati — Sama ada hakim bicara khilaf apabila gagal mengambil kira bahawa kegagalan pendakwa raya menawarkan saksi-saksi material kepada perayu telah memudaratkan hak perayu — Sama ada hakim bicara khilaf apabila gagal menilai percanggahan keterangan saksi pendakwaan berkenaan penemuan pistol — Sama ada hakim bicara khilaf apabila gagal membuat penialain semula terhadap keseluruhan keterangan pendakwaan dan pembelaan di akhir kes pembelaan — Kanun Keseksaan ss 302 & 307 — Kanun Tatacara Jenayah s 182A

Lee Meng Boon ('perayu') telah dituduh dengan tiga pertuduhan iaitu: (a) melakukan pembunuhan dengan menyebabkan kematian ke atas Jasrafveendeerjeet Singh ('si mati'), satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah s 302 Kanun Keseksaan ('Kanun') ('pertuduhan pertama'); (b) cubaan membunuh ke atas Kok Loo Kong ('SP7'), satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah s 307 Kanun ('pertuduhan kedua'); dan (c) cubaan membunuh ke atas Sarbjit Singh a/l Harder Singh ('SP5'), satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah s 307 Kanun ('pertuduhan ketiga'). Kejadian berlaku di hadapan sebuah kedai makan di mana perayu telah keluar daripada sebuah kereta Proton Wira Aeroback berwarna hijau dan melepaskan beberapa das tembakan yang mengenai dada dan kepala si mati, satu tembakan menggores telinga SP7 dan satu lagi tembakan mengenai tangan kanan SP5. Hakim bicara pada awalnya mendapati bahawa kes prima facie telah gagal dibuktikan tetapi setelah rayuan difailkan, Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa kes prima facie telah dibuktikan dan memerintahkan agar perayu membela diri di hadapan hakim bicara yang sama. Perayu menafikan segala dakwaan terhadapnya dan menegaskan bahawa telah berlaku kekhilafan identiti kerana dia bukan orang yang menembak si mati, SP5 dan SP7. Perayu turut menafikan memiliki pistol yang dikatakan dirampas daripadanya oleh pihak polis ('SP10'). Diakhir kes pembelaan, hakim bicara memutuskan bahawa teras pembelaan perayu hanyalah satu penafian semata-mata. Hakim bicara seterusnya mensabitkan perayu bersalah dan menjatuhkan hukuman gantung

sampai mati ke atas perayu bagi ketiga-tiga pertuduhan. Tidak berpuas hati dengan keputusan tersebut, perayu telah memfailkan rayuan terhadap sabitan dan hukuman manakala pihak pendakwaan pula memfailkan rayuan terhadap hukuman bagi pertuduhan kedua dan ketiga. Isu-isu utama yang dibangkitkan adalah bahawa hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila: (a) memutuskan bahawa perayu ialah orang yang telah menembak si mati; (b) gagal untuk mengambil kira bahawa kegagalan pihak pendakwaan untuk menawarkan atau memanggil saksi-saksi material kepada perayu sebagai saksi-saksi pembelaan telah memudaratkan hak perayu untuk mendapatkan pembelaan sewajarnya — berkenaan dengan isu ini, saksi-saksi yang dimaksudkan ialah Ng Lai Mun yang dikatakan berada bersama dengan perayu ketika kejadian berlaku dan seorang lelaki Cina yang bertanyakan kepada SP5 tentang dadah sebelum kejadian berlaku; (c) gagal dalam menilai percanggahan keterangan yang diberikan oleh SP10 berkenaan penemuan pistol; dan (d) gagal membuat penilaian semula terhadap keseluruhan keterangan pendakwaan dan pembelaan di akhir kes pembelaan.

Diputuskan, menolak rayuan perayu dan membenarkan rayuan pendakwa raya:

(1) Terdapat keterangan langsung dan tidak langsung mengenai ketepatan identiti perayu sebagai penyerang dan penembak yang menyebabkan kematian si mati dan mencederakan SP5 dan SP7. Mahkamah mendapati bahawa keterangan SP5 dan SP7 adalah konsisten dan saling menyokong dalam mengecam perayu sebagai orang tersebut. Kualiti pengecaman dalam kes ini adalah baik. Walaupun pengecaman tersebut dikatakan berlaku dalam waktu yang singkat dan dalam keadaan yang kelam kabut, keadaan sedemikian tidak ipso facto menggugat kualiti pengecaman terutamanya yang melibatkan saksi-saksi yang nampak penyerang yang hampir-hampir mencabut nyawa mereka yang sudah semestinya memahat kejadian tersebut dengan jelas dalam minda mereka (lihat perenggan 28–29).

(2) Keterangan SP8 (ASP Somchard a/l Den Sed) tidak dicabar iaitu keterangan balistik secara saintifik bahawa pistol yang dirampas daripada perayu ialah pistol yang sama dengan yang digunakan semasa kejadian. Tidak dicabar juga bahawa kelongsong peluru yang dijumpai di tempat kejadian sepadan dengan kelongsong peluru di tempat perayu ditangkap. Menurut SP6 (Abdul Ghani bin Hj Mohamad Ji) kesemua peluru tersebut dilepas tembak menggunakan pistol yang sama. Harus dicatatkan bahawa hakikat fakta ini tidak dicabar malahan diakui oleh peguam terpelajar dalam pernyataan fakta yang dipersetujui dan dibuktikan secara muktamad dalam eksh P8. Dari sudut ini, walaupun dikatakan keterangan pengecaman SP5 dan SP7 tersebut lemah, namun keterangan ikut keadaan di atas melenyapkan kelemahan tersebut (lihat perenggan 30).

(3) Kes pendakwaan adalah kukuh dan terbukti melalui keterangan terus daripada SP5 dan SP7 serta keterangan ikut keadaan mengenai identiti penembak dan senjata api yang digunakan tersebut. Kegagalan memanggil Ng Lai Mun dan lelaki Cina yang tidak dikenali tidak mencipta apa-apa kelompangan atau kelemahan dalam kes pendakwaan. Mahkamah juga mendapati bahawa tidak terdapat penyembunyian atau niat yang ingin memudaratkan kes pembelaan dengan kegagalan memanggil saksi-saksi tersebut memandangkan kegagalan mengesan mereka. Dalam hal sebegini, peruntukan s 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak terpakai (lihat perenggan 31).

(4) Berkenaan dengan isu (c), percanggahan tersebut adalah kecil dan tidak memudaratkan kes pendakwaan. SP10 dalam keterangannya mengatakan semasa dia dan anggotanya membuat serbuan di rumah perayu berada, dia telah melihat perayu berada di atas bumbung rumah dan melepaskan tembakan ke arah mereka. Tiada orang lain yang terlibat. Selanjutnya, SP10 telah menangkap perayu dalam keadaan terbaring akibat terjatuh dari bumbung rumah. Tiada juga orang lain di situ. Harus dicatat lanjut juga bahawa rampasan pistol dan penemuan beberapa butir peluru di situ diakui dalam eksh P8. Oleh itu, isu ini tidak bermerit dan ditolak in limine (lihat perenggan 32).

(5) Kedudukan dan peranan hakim bicara dalam kes-kes yang diarahkan pembelaan dipanggil oleh Mahkamah Rayuan kini telah mantap. Dibaca dengan peruntukan s 182A Kanun Tatacara Jenayah, hakim bicara hendaklah meneruskan perbicaraan kes pembelaan dan kemudian membuat keputusan secara keseluruhan. Dalam membuat keputusan tersebut, hakim bicara tidak seharusnya terhalang dengan dapatan Mahkamah Rayuan namun harus memberikan pengiktirafan ke atas dapatan tersebut seolah-olah dapatan tersebut ialah penemuan hakim bicara itu sendiri terutamanya apabila ketiadaan keterangan baru dikemukakan. Berlandaskan prinsip am di atas, mahkamah mendapati pendekatan yang diambil oleh hakim bicara adalah betul dan tepat sekali. Hakim bicara telah menilai dan mempertimbangkan keseluruhan keterangan pendakwaan dan pembelaan, dan mendapati pembelaan perayu merupakan satu penafian semata-mata dan tidak menimbulkan apa-apa keraguan yang munasabah ke atas kes pendakwaan (lihat perenggan 33).

(6) Peruntukan s 307(2) Kanun adalah jelas dan diadakan khas untuk mengendalikan kes-kes yang melibatkan seseorang tertuduh yang melakukan kesalahan berkenaan semasa sedang menjalani hukuman pemenjaraan seumur hidup atau 20 tahun. Dalam kes semasa tidak dipertikaikan bahawa tidak ada keterangan yang menunjukkan bahawa ketika kesalahan tersebut dilakukan perayu sedang menjalani hukuman sedemikian. Selain hukuman yang dijatuhkan bagi kesalahan pertama,

hukuman yang boleh dan akan dijatuhkan bagi kesalahan dalam pertuduhan kedua dan ketiga tidak boleh dan belum lagi layak dipertimbangkan sebagai asas pemakaian s 307(2) Kanun dalam kes semasa. Atas sebab ini, mahkamah mengenepikan perintah hukuman yang diperintahkan bagi pertuduhan kedua dan ketiga dan menggantikannya dengan hukuman pemenjaraan selama 15 tahun bagi setiap pertuduhan kedua dan ketiga dan berkuat kuasa secara berasingan bermula dari tarikh perayu ditangkap (lihat perenggan 36).

[English summary

Lee Meng Boon ('appellant') had been charged with three charges ie: (a) committing murder by causing death to Jasrafveendeerjeet Singh ('the deceased'), an offense punishable under s 302 Penal Code ('the Code') ('the first charge'); (b) attempted murder on Kok Loo Kong ('SP7'), an offense punishable under s 307 of the Code ('the second charge'); and (c) attempted murder on Sarbjit Singh a/l Harder Singh ('SP5'), an offense punishable under s 307 of the Code ('third charge'). The incident occurred in front of a restaurant where the appellant went out of a green Proton Wira Aeroback car and fired a few gunshots on the chest and head of the deceased, a shot firing SP7's ears and another shot on SP5's right hand. The trial judge at first found that a prima facie case had failed to be proved but after an appeal was filed, the Court of Appeal ruled that a prima facie case had been proved and ordered the appellant to defend himself before the same trial judge. The appellant denied all allegations against him and insisted that there was an error of identity because he was not the one who shot the dead, SP5 and SP7. The appellant also denied having a gun allegedly seized from him by the police ('SP10'). At the end of the defense case, the trial judge held that the appellant's core appeal was merely a mere denial. The trial judge then convicted the appellant guilty and sentenced the accused to death for the three charges. Dissatisfied with the decision, the appellant had filed an appeal against conviction and punishment while the prosecution filed an appeal against the second and third charges. The main issues raised were that the trial judge had erred in terms of law and fact when: (a) decided that the appellant was the person who had shot the dead; (b) failed to take into account that the failure of the prosecution to offer or summon the material witnesses to the appellant as defense witnesses had prejudiced the right of the appellant to seek appropriate defense — in respect of this issue, the witnesses referred to were Ng Lai Mun who was said to be with the appellant when the incident occurred and a Chinese man who asked SP5 about drugs before the incident; (c) failed to assess the conflict of evidence provided by SP10 regarding the discovery of the gun; and (d) failed to re-evaluate the whole prosecution and defense evidence at the end of the defense case.

Held, dismissing the appellant's appeal and allowing the prosecution's appeal:

(1) There were direct and indirect evidence of the accuracy of the appellant's

identity as an attacker and a shooter that caused the death of the deceased and injuries to SP5 and SP7. The court found that the evidence of SP5 and SP7 was consistent and mutually supportive in identifying the appellant as the person. The quality of identification in this case was good. Although the identification was said to occur within a short period of time and in a fuzzy state, such circumstances were not ipso facto threathened the quality of identification particularly involving witnesses who saw the attacker that almost took their lives who must had carved the incident clearly in their mind (see paras 28–29).

(2) The evidence of SP8 (ASP Somchard a/l Den Sed) was not challenged ie scientifically ballistic evidence that the gun seized from the appellant was the same as the gun used during the incident. It was not even challenged that bullet shells found on the scene matched the bullet shells in the place where the appellant was arrested. According to SP6 (Abdul Ghani bin Hj Mohamad Ji) all the bullets were fired using the same gun. It should be noted that the fact had not been challenged even acknowledged by learned counsel in the agreed facts and conclusively concluded in exh P8. From this point of view, despite the weak identification evidence of SP5 and SP7, however, the circumstantial evidence above eliminated the weaknesses (see para 30).

(3) The prosecution's case was strong and evidenced by direct evidence from SP5 and SP7 as well as information pertaining to the identity of the attacker and firearm used. Failure to call Ng Lai Mun and the unknown Chinese man did not create any defect or weakness in the prosecution's case. The court also found that there was no concealment or intent to prejudice the defense case by failing to call the witnesses in view of the failure to track them. In such a case, the provision of s 114(g) of the Evidence Act 1950 did not apply (see para 31).

(4) With regard to the issue (c), the contradiction was minor and did not prejudice the prosecution's case. SP10 in his testimony said that while he and his members were raiding the appellant's house, he had seen the appellant sit on the roof of the house and fired shots at them. No one else was involved. Furthermore, SP10 had arrested the appellant in a lying state due to falling from the roof of the house. There was no other person there. It should also be noted that the seizure of the gun and the discovery of some bullet points there were recognised in exh P8. Therefore, this issue had no merit and denied in limine (see para 32).

(5) The position and role of the trial judge in cases directed for defense called by the Court of Appeal had now been well-established. Read with the provisions of s 182A of the Criminal Procedure Code, the trial judge shall proceed to trial of the defense case and then make the decision as a whole. In making such a decision, the trial judge should not be hindered with the findings of the Court of Appeal but should give recognition to such

findings as if such findings were the discovery of the judge himself especially when the absence of new evidence was submitted. In light of the general principle above, the court found that the approach taken by the trial judge was correct and accurate. The trial judge had evaluated and considered the whole prosecution and defense statement, and found the defense of the appellant was a mere denial and did not cause any reasonable doubt over the prosecution's case (see para 33).

(6) The provision of s 307(2) of the Code was clear and held specially for handling cases involving an accused person who committed the offense while serving an imprisonment of a life sentence or 20 years. In the current case it was undisputed that no evidence indicated that when the offense was committed the appellant was serving such a sentence. In addition to the sentence imposed for the first offense, the punishment which may and will be imposed for offenses in the second and third charges could not and shall not be eligible to be considered as the basis of the application of s 307(2) of the Code in the current case. For this reason, the court waived the sentencing order ordered for the second and third charges and replaced it with a 15-year imprisonment sentence for every second and third charge and effective consecutively from the date the appellant was arrested (see para 36).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap sabitan dan hukuman, lihat 4(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2018 Reissue) perenggan 45–101.

Kes-kes yang dirujuk

Arumugam s/o Muthusamy v PP [1998] 3 MLJ 73; [1998] 3 CLJ 597, MP (dirujuk)
Duis Akim & Ors v PP [2014] 1 MLJ 49; [2013] 9 CLJ 692, MP (diikut)
Jitweer Singh a/l Ojagar Singh v PP [2016] 4 MLJ 525; [2017] 2 CLJ 561, MR (dirujuk)
Manimaran a/l Amas v PP and other appeals [2015] 1 MLJ 18, MR (dirujuk)
Ouseng Sama-Ae v PP [2011] 4 MLJ 756; [2010] 6 CLJ 416, MR (dirujuk)
Pendakwa Raya lwn Sulaiman bin Saidin [2010] 3 MLJ 383, MR (dirujuk)
PP v Khamis bin Keli (M) & Ors [2015] 10 MLJ 810, MT (dirujuk)
R v Turnbull [1977] QB 224, MR (dirujuk)

Undang-undang yang drujuk

Akta Keterangan 1950 s 114(g)
Kanun Keseksaan ss 302, 307, 307(1), (2)
Kanun Tatacara Jenayah s 182A

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No 45B-08–10 Tahun 2014, 45B-1–11 Tahun 2014 dan 45–2–11 Tahun 2014 (Mahkamah Tinggi, Ipoh)

Amer Hamzah Arshad (Joshua Tay bersamanya) (Amerbon) bagi pihak perayu. Nadia Hanim Mohd Tajuddin (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Abdul Karim HMR:

PENGENALAN

[1] Lee Meng Boon (perayu) telah didakwa di Mahkamah Tinggi Ipoh, Perak untuk menjawab tiga pertuduhan sepertimana yang berikut:

Pertuduhan Pertama (45B–8–10/2014)

> Bahawa kamu pada 28.7.2013 jam lebih kurang 2215 semasa berada di hadapan Kedai Makanan dan Minuman Sun Heng, No 350, Lebuh 5, Kg Simee, Ipoh di dalam Daerah Kinta, di dalam Daerah Ipoh di dalam Negeri Perak Darul Ridzuan, telah melakukan pembunuhan dengan menyebabkan kematian ke atas Jasrafveendeerjeet Singh, KP: 880603-08-7001 dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 302 Kanun Keseksaan.

Pertuduhan Kedua (45–1–11/2014)

> Bahawa kamu pada 28.7.2013 jam lebih kurang 2215 semasa berada di hadapan Kedai Makanan dan Minuman Sun Heng, No 350, Lebuh 5, Kg Simee, Ipoh di dalam Daerah Kinta, di dalam Daerah Ipoh di dalam Negeri Perak Darul Ridzuan, telah melakukan kesalahan cubaan membunuh ke atas Kok Loo Kong, KP: 580302-08-5083 dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 307 Kanun Keseksaan.

Pertuduhan Ketiga (45–2–11/2014)

> Bahawa kamu pada 28.7.2013 jam lebih kurang 2215 semasa berada di hadapan Kedai Makanan dan Minuman Sun Heng, No 350, Lebuh 5, Kg Simee, Ipoh di dalam Daerah Kinta, di dalam Daerah Ipoh di dalam Negeri Perak Darul Ridzuan, telah melakukan kesalahan cubaan membunuh ke atas Sarbjit Singh a/l Harder Singh, KP: 850129-08-6417 dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 307 Kanun Keseksaan.

[2] Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara mendapati pihak pendakwaan telah gagal membuktikan satu kes prima facie terhadap perayu bagi ketiga-tiga pertuduhan tersebut. Perayu kemudiannya telah dilepaskan dan dibebaskan tanpa dipanggil untuk membela diri.

[3] Terkilan dengan keputusan tersebut, pihak pendakwa raya telah merayu ke Mahkamah Rayuan. Panel Mahkamah Rayuan (panel terdahulu) telah membenarkan rayuan dan memutuskan bahawa satu kes prima facie telah berjaya dibuktikan oleh pihak pendakwa raya terhadap perayu ke atas

ketiga-tiga pertuduhan tersebut. Perayu dengan itu diarahkan untuk membela diri di hadapan hakim bicara yang sama.

[4] Di akhir kes pembelaan, hakim bicara telah mendapati perayu bersalah dan menjatuhkan hukuman yang berikut:

(a) pertuduhan pertama (s 302 KK): gantung sampai mati;

(b) pertuduhan kedua (s 307 KK): gantung sampai mati; dan

(c) pertuduhan ketiga (s 307 KK): gantung sampai mati.

[5] Terkilan, perayu telah memfailkan rayuan (A-05(M)-61–02 Tahun 2017) terhadap sabitan dan hukuman tersebut, manakala pihak pendakwa raya pula telah mengemukakan rayuan (A-05(H)-63–02 Tahun 2017) terhadap hukuman sahaja bagi pertuduhan kedua dan pertuduhan ketiga.

[6] Kami telah mendengar kedua-dua rayuan dan mendapati rayuan perayu terhadap sabitan dan hukuman bagi ketiga-tiga pertuduhan tidak bermerit. Bagaimanapun, kami memutuskan rayuan pendakwa raya mempunyai merit dan dibenarkan. Ekoran itu, kami memerintahkan:

(a) pertuduhan pertama (s 302 KK): hukuman gantung sampai mati dikekalkan;

(b) pertuduhan kedua (s 307(1) KK): hukuman gantung sampai mati diketepikan dan digantikan dengan hukuman 15 tahun penjara; dan

(c) pertuduhan ketiga (s 307(1) KK): hukuman gantung sampai mati diketepikan dan digantikan dengan hukuman 15 tahun penjara.

(Hukuman bagi (b) dan (c) berkuat kuasa secara berasingan dan bermula dari tarikh tangkap).

[7] Sekarang kami perturunkan alasan kami memutuskan sedemikian.

KES PENDAKWAAN

[8] Pada 28 Julai 2013, lebih kurang pukul 10 malam, Sarbjit Singh (SP5), Jasrafveenderjeet Singh (si mati), Amanpal Singh a/l Sulwant Singh (Aman), dan Jasvinder Singh a/l Dalip Singh berada di restoran Sun Heng, Kg Simee, Ipoh untuk makan dan minum. SP5 dan si mati ialah sepupu. Ketika mereka sedang makan, seorang lelaki Cina telah datang dan meminta dadah daripada Aman. Aman telah menampar lelaki Cina tersebut dan mendesak lelaki Cina itu memaklumkan siapakah yang mengatakan dia menjual dadah. Lelaki Cina tersebut lantas menelefon seseorang dan kemudian memanjangkan perbualan telefonik (*telephonic conversation*) itu kepada Aman. Oleh sebab perbualan dalam bahasa Cina, SP7 (Kok Loo Kong) yang kebetulan melintasi kawasan

tersebut telah diminta oleh Aman untuk menjawab panggilan dan menterjemahkannya kepada kumpulan SP5.

[9] Lebih kurang 15 minit kemudian, sebuah kereta Proton Wira Aeroback berwarna hijau tiba menghampiri restoran dan lelaki Cina tersebut memberitahu Aman bahawa kawannya telah sampai. Aman telah menyuruh si mati untuk pergi memanggil lelaki di dalam kereta tersebut. Menuruti, si mati telah pergi ke kereta itu dan apabila dia cuba membuka pintu belakang kereta tersebut, perayu telah keluar dan melepaskan beberapa das tembakan. SP5 mendengar bunyi tembakan dan melihat si mati cuba melarikan diri. Pada masa yang sama, SP5 cuba membantu si mati, namun dia juga telah terkena tembakan di tangan kanannya. SP5 juga melihat si mati berlari sambil mendengar beberapa das tembakan lagi. Si mati kemudian tumbang berdekatan dengan restoran. SP5 bagaimanapun berjaya melarikan diri dan bersembunyi di belakang restoran.

[10] Menurut SP7 pula, selepas dia menolong menjawab panggilan dan menterjemahkannya kepada SP5 dan kawan-kawannya, dia telah mendengar bunyi bising dan melihat seorang lelaki yang berada di belakang kereta telah menembak ke kiri dan ke kanan. SP7 lantas masuk ke dalam restoran. Selepas masuk, dia menoleh ke belakang dan melihat perayu dalam jarak 15 kaki jauhnya, mengacukan pistol dan menembak ke arahnya. Tembakan itu telah menggores (*grazed*) telinga SP7.

[11] Si mati kemudiannya telah disahkan meninggal dunia setelah 45 minit dimasukkan ke dalam hospital. Jasad si mati telah dibedah siasat oleh Dr Mohd Shafie bin Othman (SP4) dan hasil bedah siasat itu menunjukkan si mati telah mengalami dua luka tembakan. Satu tembakan telah masuk di bahagian atas dada depan dan menembusi keluar di bahagian belakang kiri dada si mati, manakala satu butir peluru lagi mengenai kepala dan ditemui di dalam tengkorak kepala si mati. Luka tembakan di kepala telah mencederakan otak dan luka tembakan di tubuh badan telah mencederakan paru-paru kiri dan mengakibatkan pendarahan berlaku dengan pantas. Kedua-dua luka ini menyumbang kepada kematian si mati.

[12] Pada 24 Ogos 2013 perayu telah ditangkap oleh pihak polis. SP10 (DSP Kasim bin Muda) yang turut bersama dalam serbuan menyatakan ketika serbuan dibuat, perayu telah melepaskan beberapa das tembakan dari atas bumbung sebuah rumah di Taman Syukur, Ipoh. Perayu kemudiannya ditemukan terbaring di lantai dapur rumah No 46, Medan Bercham Selatan 6, Taman Syukur, akibat terjatuh dari bumbung rumah. Sepucuk pistol (P22) telah juga dirampas bersama perayu. Selain itu, beberapa butir peluru dan serpihan anak peluru telah juga ditemukan di situ. Pistol tersebut seterusnya telah diuji tembak dan didapati kelongsong peluru daripada uji tembak

tersebut sepadan dengan kelongsong peluru yang ditemui di tempat kejadian pada 28 Julai 2013 iaitu bersabit dengan Kg Simee Repot 784/13. Keterangan ini tidak dicabar dan dipersetujui juga dalam eksh P8 iaitu fakta-fakta yang dibuktikan secara muktamad.

DAPATAN HAKIM BICARA DI AKHIR KES PENDAKWAAN

[13] Sepertimana dinyatakan, pada awalnya, hakim bicara telah melepaskan dan membebaskan perayu setelah mendapati pihak pendakwaan gagal membuktikan satu kes prima facie terhadap perayu. Terkilan, pendakwa raya telah merayu ke Mahkamah Rayuan. Pada 20 September 2016, panel Mahkamah Rayuan terdahulu telah mengetepikan keputusan hakim bicara itu apabila mendapati satu kes prima facie telah berjaya dibuktikan oleh pendakwa raya. Lantaran itu, perayu diarahkan untuk membela dirinya di hadapan hakim bicara yang sama terhadap ketiga-tiga pertuduhan berkenaan.

KES PEMBELAAN

[14] Perayu memberikan keterangan secara bersumpah dan menafikan segala dakwaan terhadapnya (*complete denial*). Terasnya, perayu menegaskan telah berlaku kekhilafan identiti kerana dia bukan orang yang menembak si mati, SP5 dan SP7. Perayu turut menafikan memiliki pistol yang kononnya dirampas daripadanya oleh SP10.

[15] Secara ringkas, perayu menjelaskan bahawa pada 24 Ogos 2013 dia telah ditangkap oleh pihak polis bersama kawan-kawannya ketika sedang menonton televisyen. Perayu mengetahui dia ditangkap berkait dengan kesalahan dadah. Apabila diminta mengingati semula tarikh 28 Julai 2013 (hari kejadian), perayu menyatakan pada hari itu dia ke kedai makanan Cina bersama teman wanitanya bernama Ng Lai Mun. Perayu telah memandu kereta dan Ng Lai Mun pula duduk di bahagian penumpang.

[16] Sewaktu tiba di kedai makan dan ketika perayu ingin turun dari kereta, dia telah mendengar bunyi 'pop' dan melihat orang di dalam kedai makan tersebut dalam keadaan panik serta berlari ke sana sini. Perayu terus masuk semula ke dalam kereta dan memecut meninggalkan tempat tersebut. Selepas itu, mereka pulang ke rumah masing-masing.

[17] Perayu mengatakan dia tidak pernah melihat si mati, SP5, dan SP7 dan perayu juga tidak mempunyai sebab untuk menembak mereka. Perayu juga mengatakan dia tidak pernah melihat pistol yang didakwa digunakan olehnya sejak hari dia ditangkap sehinggalah ke hari pistol tersebut dikemukakan di mahkamah.

DAPATAN HAKIM BICARA DI AKHIR KES PEMBELAAN

[18] Setelah menimbangkan keseluruhan kes pendakwaan dan pembelaan serta isu-isu yang dibangkitkan, hakim bicara telah memutuskan bahawa teras pembelaan perayu hanyalah satu penafian semata-mata. Dengan itu, perayu telah gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Perayu didapati bersalah dan dijatuhkan hukuman gantung mandatori bagi ketiga-tiga pertuduhan.

RAYUAN INI

[19] Di hadapan kami, peguam terpelajar telah memberikan tumpuan hanya kepada empat isu utama yang berikut, iaitu hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila:

(a) memutuskan bahawa perayu ialah orang yang telah menembak si mati;

(b) gagal untuk mengambil kira bahawa kegagalan pihak responden untuk menawarkan atau memanggil saksi-saksi material kepada perayu sebagai saksi-saksi pembelaan telah memudaratkan hak perayu untuk mendapatkan pembelaan sewajarnya;

(c) gagal dalam menilai percanggahan keterangan yang diberikan oleh SP10 berkenaan penemuan pistol; dan

(d) gagal membuat penilaian semula terhadap keseluruhan keterangan pendakwaan dan pembelaan di akhir kes pembelaan.

[20] Bagi isu (a), peguam terpelajar menghujahkan bahawa kes pendakwaan secara keseluruhannya bergantung pada keterangan pengecaman oleh SP5 dan SP7 di tempat kejadian. Jika diteliti keterangan SP5, tiada dalam keterangannya yang menyatakan bahawa identiti penyerang yang melepaskan tembakan tersebut ialah perayu. SP5 hanya mendengar bunyi tembakan sahaja. Begitu juga dengan SP7. Berdasarkan keterangan SP7 dia nampak ada seseorang duduk di belakang kereta dan menembak ke kiri dan ke kanan sebelum SP7 masuk ke dalam kedai. Selepas itu, SP7 menoleh ke belakang dan sepintas lalu terlihat seseorang mengacukan pistol ke arahnya lalu menembaknya. Sewaktu tembakan dilepaskan, SP5 dan SP7 berada di restoran dan semua yang ada di situ berada dalam keadaan kelam kabut berlari, menjerit, dan menyelamatkan diri kerana dalam ketakutan. Dikatakan adalah mustahil mereka dapat mengecam penyerang dalam waktu yang sebegitu singkat serta keadaan yang kelam kabut. Malah SP5 dan SP7 juga mengakui mereka tidak mengenali perayu sebelum kejadian. Oleh itu ditegaskan kesilapan identiti penyerang dan penembak tersebut mungkin berlaku kerana berkemungkinan ada lelaki Cina lain yang memiliki paras rupa dan perwatakan seperti perayu. SP5 dan SP7 juga tidak ada memberikan apa-apa

deskripsi penyerang kepada pihak polis dan ini bertentangan dengan undang-undang yang kini mantap bahawa pengecaman penyerang oleh saksi tempat kejadian mestilah mematuhi panduan *Turnbull* seperti yang digariskan dalam kes *R v Turnbull* [1977] QB 224. Kegagalan hakim bicara meneliti keterangan yang diberikan oleh SP5 dan SP7 berhubung pengecaman identiti penyerang dan penembak sekali gus telah menyebabkan kekhilafan. Peguam juga merujuk kes *Arumugam s/o Muthusamy v Public Prosecutor* [1998] 3 MLJ 73; [1998] 3 CLJ 597 dan *Duis Akim & Ors v Public Prosecutor* [2014] 1 MLJ 49; [2013] 9 CLJ 692 yang dengan jelas mengikuti prinsip-prinsip yang utuh itu seperti digariskan dalam kes *R v Turnbull.* Hakim bicara juga gagal mengambil kira isu ketidakaturan prosedur kawad cam dalam menentukan sama ada keterangan pengecaman saksi-saksi pendakwaan boleh diterima untuk mensabitkan perayu dalam kes ini. Pengecaman dilakukan oleh SP5 dan SP7 lebih kurang dua tahun dari tarikh kejadian. Jarak masa yang lama ini membolehkan terdapatnya keraguan dalam pengecaman yang telah dilakukan. Dalam keadaan tersebut, dihujahkan identiti penyerang pada waktu insiden telah gagal dibuktikan tanpa keraguan yang munasabah.

[21] Bagi isu (b) pula, pihak pendakwaan dalam ucapan pembukaan ada menyatakan akan memanggil saksi iaitu Ng Lai Mun yang berada bersama perayu di kedai makan untuk memberikan keterangan, namun saksi ini tidak dipanggil. Walaupun tidak menjadi kesalahan sekiranya pihak pendakwaan tidak memanggil saksi ini, namun apabila saksi ini ada disebut dalam ucapan pembukaan menunjukkan bahawa dia merupakan seorang saksi yang material untuk melengkapkan kes pendakwaan. Tambahan pula dengan dakwaan daripada perayu bahawa dia tidak melepaskan tembakan terhadap si mati, SP5 dan SP7 maka kehadiran Ng Lai Mun yang didakwa perayu sepanjang masa ada bersamanya amat penting untuk menjelaskan keadaan.

[22] Selain itu, SP5 ada menyebut bahawa ketika dia berada di restoran tersebut, seorang lelaki Cina telah menghampiri dan bertanyakan tentang dadah sebelum menelefon seorang lelaki Cina yang lain dan menyatakan lelaki yang ditelefonnya itu ialah (abang atau kawan). Selepas itu, telah datang sebuah kereta Proton Wira Aeroback berwarna hijau dan lelaki Cina tersebut menyatakan kawan atau abangnya telah tiba. Keterangan SP5 ini dihujahkan menunjukkan lelaki Cina tersebut mempunyai pengetahuan tentang kejadian dan mengetahui siapakah penyerang dan penembak di tempat kejadian. Pegawai penyiasat (SP13) sepatutnya membuat siasatan lanjut untuk mengesan saksi ini. Kegagalan pihak pendakwaan memanggil lelaki Cina ini dan Ng Lai Mun menyebabkan perayu tidak mendapat perbicaraan yang adil dan ini jelas telah memudaratkan perayu.

[23] Bagi isu (c), peguam terpelajar menghujahkan bahawa terdapat percanggahan dalam keterangan SP10 berkaitan penemuan pistol sewaktu

perayu ditangkap. SP10 dalam keterangannya menyatakan sewaktu ditangkap, perayu dalam keadaan terbaring bersama pistol di ruang dapur namun dalam laporan polisnya menyatakan perayu ditangkap di ruang dapur sedang memegang pistol. Timbul persoalan sama ada pistol tersebut dimiliki oleh perayu atau pistol tersebut sebenarnya kepunyaan tuan rumah Que Kah Long kerana pistol dijumpai di dalam rumah dan turut ditahan dua orang lelaki lain bersama perayu di rumah tersebut. Dengan penemuan ini, sabitan ke atas perayu adalah tidak selamat memandangkan tidak ada keterangan yang mencukupi untuk mengaitkan perayu dengan kejadian tembakan yang berlaku sebulan sebelum kejadian. Tambahan pula, tiada cap jari diperoleh dari tempat kejadian yang boleh dikaitkan dengan senjata yang ditemukan iaitu pistol tersebut.

[24] Berkenaan isu (d), peguam terpelajar menghujahkan bahawa hakim bicara terkhilaf apabila tidak membuat penilaian semula kes secara keseluruhan di akhir kes pembelaan. Ini kerana hakim bicara pada awalnya mendapati tiada kes prima facie telah berjaya dibuktikan, tetapi keputusan tersebut telah diketepikan oleh mahkamah rayuan terdahulu. Setelah pembelaan diberikan, hakim bicara seharusnya meneliti sedalam-dalamnya keterangan yang telah dikemukakan di hadapannya dan menilai semula keseluruhan keterangan kesemua saksi selepas kes pembelaan. Dihujahkan hakim bicara terkhilaf apabila mengambil secara *total* keputusan Mahkamah Rayuan yang telah mengarahkan pembelaan dipanggil, tanpa menilai semula keterangan saksi-saksi pendakwaan. Jika hakim bicara membuat penilaian dan pertimbangan secara keseluruhannya, pasti beliau akan mendapati sabitan adalah tidak selamat dan perayu sepatutnya dilepaskan dan dibebaskan daripada pertuduhan.

[25] Timbalan pendakwa raya ('TPR') pula dalam hujahan balas menyatakan isu-isu yang telah ditimbulkan ketika kes pendakwaan telah dinilai dan dipertimbangkan sewajarnya oleh panel Mahkamah Rayuan terdahulu dan mengikat mahkamah bicara di peringkat kes pembelaan. TPR juga menegaskan bahawa semua elemen dan kehendak ss 302 dan 307 jelas sekali disokong oleh keterangan-keterangan yang sedia ada. Saksi mata SP5 dan SP7 telah memberikan keterangan yang disokong dengan laporan balistik (SP8) berdasarkan pistol yang dirampas daripada perayu, dan pistol tersebut ialah pistol yang sepadan kelongsongnya yang ditemukan di tempat kejadian. Keterangan SP5 dan SP7 saling menyokong dan konsisten antara satu sama lain. Pembelaan perayu juga gagal menimbulkan apa-apa keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan, malahan kegagalan pihak pendakwaan memanggil saksi yang dikatakan material oleh perayu juga tidak menjejaskan kes pendakwaan. Atas alasan dinyatakan, TPR memohon agar sabitan dikekalkan.

[26] Berkenaan hukuman pula, pendakwa raya dalam rayuan silang

menghujahkan bahawa bagi kesalahan di bawah s 307 KK, hakim bicara telah menjatuhkan hukuman gantung mandatori. Namun begitu, bagi kesalahan tersebut pendakwa raya menghujahkan bahawa elemen di bawah s 307 KK telah pun dipenuhi apabila perayu menembak ke arah SP5 dan SP7 dan apabila tembakan tersebut mendatangkan kecederaan ke atas SP5 dan SP7, maka perayu sepatutnya dijatuhkan hukuman berasingan dan mengikut peruntukan s 307(1) KK dan bukannya s 307(2) KK.

KEPUTUSAN KAMI

[27] Kami telah mempertimbangkan dengan teliti penghujahan kedua-dua pihak dan keterangan dalam rekod rayuan. Pada hemat kami isu-isu yang dibangkitkan itu tidak mempunyai merit dan tidak menarik keyakinan kami untuk menyebelahi perayu.

[28] Mengenai isu (a), kami mendapati adanya keterangan langsung dan tidak langsung mengenai ketepatan identiti perayu sebagai penyerang dan penembak yang menyebabkan kematian si mati dan mencederakan SP5 dan SP7. Setelah menelaah keterangan SP5 dan SP7 kami mendapati bahawa keterangan mereka adalah konsisten dan saling menyokong dalam mengecam perayu sebagai orang tersebut. Keterangan tersebut antara lain membangkitkan fakta primer yang berikut:

(a) SP5 melihat perayu dari jarak 20 kaki dan SP7 nampak perayu dari jarak 12 kaki;

(b) SP5 mengecam perayu daripada bentuk fizikalnya yang kurus serta mukanya;

(c) tempat kejadian terutamanya di luar restoran diterangi dengan lampu;

(d) pandangan SP5 terhadap perayu tidak dihalang;

(e) ketika kereta Proton Wira Aeroback berwarna hijau tiba, pandangan SP5 teralih ke situ;

(f) SP7 nampak perayu mengacukan pistol ke arahnya;

(g) ketika SP7 ingin masuk ke dalam restoran dan ditembak, kedudukan SP7 tidak membelakangkan perayu;

(h) saksi-saksi tidak mengenali perayu sebelum kejadian dan tidak mempunyai alasan untuk membabitkannya;

(i) kedudukan meja makan SP5 dan SP7 berdekatan dengan kedudukan kereta yang dinaiki perayu dan kejadian tembakan berlaku secara terbuka di tempat awam; dan

(j) perayu dicamkan di mahkamah.

[29] Dalam menentukan kualiti sesuatu pengecaman, Mahkamah Persekutuan dalam kes *Duis Akim & Ors v Public Prosecutor* [2014] 1 MLJ 49; [2013] 9 CLJ 692 telah antara lain memutuskan (*held*):

> (2) Dalam membuat keputusan awal bahawa perayu-perayu telah dikenal pasti secara positif oleh PW1, hakim bicara sepatutnya berpuas hati dengan ketepatan dan kualiti pengenalpastian tersebut. Beliau bersandarkan pada fakta bahawa PW1 mempunyai masa lima minit yang baik untuk memerhatikan rupa perayu-perayu. Faktor-faktor lain yang menyokong kualiti baik pengenalpastian adalah: orang yang memasuki kedai tersebut pada pagi itu tidak bertopeng; lampu di kedai tersebut adalah cerah; orang-orang yang mengacukan parang kepada PW1 mungkin berada hampir dengannya; penglihatan PW1 terhadap orang-orang yang memasuki kedai tersebut tidak dihalang atau disekat; PW1 mendapat lebih daripada sekilas pandang; keterangannya mengenai pengenalpastian perayu-perayu tidak digugat di bawah pemeriksaan balas yang bertubi-tubi; PW1 tidak mempunyai alasan atau motif untuk membabitkan perayu-perayu; dan kawad cam dibuat dalam tempoh sebulan selepas kejadian.

Selaras dengan nas autoriti di atas, dan bersandarkan pada fakta primer di atas, kami berpendapat kualiti pengecaman dalam kes ini adalah baik. Walaupun pengecaman itu dikatakan dalam waktu yang singkat dan dalam keadaan yang kelam kabut, keadaan sedemikian tidak ipso facto menggugat kualiti pengecaman terutamanya yang melibatkan saksi-saksi yang nampak penyerang yang hampir-hampir mencabut nyawa mereka yang sudah semestinya memahat kejadian tersebut dengan jelas dalam minda mereka. Dalam hal ini, walaupun isu ini sudah semestinya dipertimbangkan oleh mahkamah rayuan terdahulu, kami bersetuju dengan dapatan hakim bicara yang telah sekali lagi mempertimbangkannya di akhir kes pembelaan dan memutuskan:

> (22) ... There was no evidence led to show that Sarbjit and Kok could have been mistaken in their identification of the accused as the assailant. The place where the incident took place was sufficiently lit, and there is no reason to doubt Sarbjit and Kok's evidence that they had sufficient time and opportunity to observe the assailant. They both had seen him the assailant at close distance and there was no scope for a case of mistaken identity. In addition, Sarbjit and Kok have no reason to falsely accuse the accused who was not known to them. They would want the actual culprit to be punished and not implicate an innocent man. In the circumstances, I do not accept the evidence of the accused that he has been mistakenly identified as the assailant who had who pulled the trigger. I accept Sarbjit and Kok's evidence that it was the accused who shot at them and the deceased.

[30] Dapatan kami di atas disokong jamin (*warranted*) oleh keterangan ikut keadaan yang, ada antaranya, tidak dicabar oleh peguam terpelajar. Dicatatkan walaupun keterangan pengecaman didapati baik, dan demi mempertimbangkan cabaran peguam ke atas keterangan pengecaman oleh SP5 dan SP7 yang dikatakan tidak berkualiti baik, kewajaran pendekatan ini disokong dengan keputusan kes *Public Prosecutor v Khamis bin Keli (M) & Ors* [2015] 10 MLJ 810 (MT). Di situ, Hakim Stephen Chong (ketika itu)

mengulas:

> [15] The courts in this country have applied the *Turnbull* guidelines. From the several cases cited, the *Turnbull* guidelines have been distilled into a three-step test. The first question which a judge should ask where there is identification evidence is whether the case against the accused depends wholly or substantially on the correctness of the identification evidence which is alleged by the defence to be mistaken. If so, the second question is whether the identification evidence is of good quality, taking into account the circumstances in which the identification by the witness was made. *Where the quality of the identification evidence is poor, the judge should go on to ask the third question ie whether is there any other evidence which goes to support the correctness of the identification*. If the judge is unable to find other supporting evidence for the identification evidence, he should be mindful that a conviction which relies on such poor identification evidence would be unsafe: see *Heng Aik Ren Thomas v Public Prosecutor* [1998] 3 SLR(R) 142 *and Duis Akim & Ors v Public Prosecutor* [2014] 1 MLJ 49.

Dalam rayuan ini keterangan SP8 (ASP Somchard a/l Den Sed) tidak dicabar iaitu keterangan balistik secara saintifik bahawa pistol P22 yang dirampas daripada perayu ialah pistol yang sama dengan yang digunakan semasa kejadian. Tidak dicabar juga bahawa kelongsong peluru yang dijumpai di tempat kejadian sepadan dengan kelongsong peluru di tempat perayu ditangkap pada 24 Ogos 2013. Menurut SP6 (Abdul Ghani bin Hj Mohamad Ji) kesemua peluru tersebut dilepas tembak menggunakan pistol yang sama. Harus dicatatkan bahawa hakikat fakta ini tidak dicabar malahan diakui oleh peguam terpelajar dalam pernyataan fakta yang dipersetujui dan dibuktikan secara muktamad dalam eksh P8. Dari sudut ini, walaupun nak dikatakan keterangan pengecaman SP5 dan SP7 itu lemah, namun keterangan ikut keadaan di atas melenyapkan kelemahan itu. Atas asas ini, kami mengambil pendirian yang penghujahan peguam terpelajar atas isu ini tidak meyakinkan dan tidak bermerit.

[31] Mengenai isu (b) kami juga mendapati tiadanya kekuatan dalam penghujahan peguam terpelajar. Turutan daripada dapatan kami mengenai isu (a) di atas, kes pendakwaan adalah kukuh dan terbukti melalui keterangan terus daripada SP5 dan SP7 serta keterangan ikut keadaan mengenai identiti penembak dan senjata api yang digunakan tersebut. Pada hemat kami, kegagalan memanggil Ng Lai Mun dan lelaki Cina yang tidak dikenali tidak mencipta apa-apa kelompangan atau kelemahan dalam kes pendakwaan. Kami juga mendapati tidak adanya penyembunyian atau niat yang ingin memudaratkan kes pembelaan dengan kegagalan memanggil saksi-saksi tersebut memandangkan kegagalan mengesan mereka. Dalam hal sebegini, peruntukan s 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak terpakai.

[32] Tentang isu (c), percanggahan tersebut adalah kecil dan tidak memudaratkan kes pendakwaan. SP10 dalam keterangannya mengatakan semasa dia dan anggotanya membuat serbuan di rumah perayu berada, dia

telah melihat perayu berada di atas bumbung rumah dan melepaskan tembakan ke arah mereka. Tiada orang lain yang terlibat. Selanjutnya, SP10 telah menangkap perayu dalam keadaan terbaring akibat terjatuh dari bumbung rumah. Tiada juga orang lain di situ. Mengenai kedudukan pistol, SP10 telah menjelaskan dalam pemeriksaan semulanya begini (ms 158: RR: Jld 2):

> SP10: Semasa serbuan dijalankan, di rumah No 46, kita telah menyerbu ruang rumah tersebut dan didapati OKT berada di dapur dan terbaring sambil memegang pistol. Itu yang sebenarnya ingin kita sampaikan dalam repot itu.

Harus dicatat lanjut juga bahawa rampasan pistol dan penemuan beberapa butir peluru di situ diakui dalam eksh P8. Oleh itu, isu ini juga tidak bermerit dan ditolak *in limine.*

[33] Tentang isu (d), kami tidak teragak-agak mendapati penghujahan peguam terpelajar tidak meyakinkan. Selaras dengan keputusan kes *Pendakwa Raya lwn Sulaiman bin Saidin* [2010] 3 MLJ 383, *Ouseng Sama-Ae v Public Prosecutor* [2011] 4 MLJ 756; [2010] 6 CLJ 416, *Manimaran a/l Amas v PP and other appeals* [2015] 1 MLJ 18, dan *Jitweer Singh a/l Ojagar Singh v Public Prosecutor* [2016] 4 MLJ 525; [2017] 2 CLJ 561, kedudukan dan peranan hakim bicara dalam kes-kes yang diarahkan pembelaan dipanggil oleh mahkamah rayuan kini telah mantap. Dibaca dengan peruntukan s 182A Kanun Prosedur Jenayah, dalam keadaan di atas, hakim bicara hendaklah meneruskan perbicaraan kes pembelaan dan kemudian membuat keputusan secara keseluruhan. Dalam membuat keputusan tersebut, kami bersetuju bahawa hakim bicara tidak seharusnya terhalang (*unnecessarily constrained — Jitweer Singh a/l Ojagar Singh*) dengan dapatan mahkamah rayuan namun harus memberikan pengiktirafan ke atas dapatan mahkamah itu seolah-olah dapatan tersebut ialah penemuan hakim bicara itu sendiri (*Ouseng Sama-Ae*) terutamanya apabila ketiadaan keterangan baru dikemukakan (*Sulaiman bin Saidin*). Berlandaskan prinsip am di atas, kami mendapati pendekatan yang diambil oleh hakim bicara adalah betul dan tepat sekali. Hakim bicara telah menilai dan mempertimbangkan keseluruhan keterangan pendakwaan dan pembelaan, dan mendapati pembelaan perayu merupakan satu penafian semata-mata dan tidak menimbulkan apa-apa keraguan yang munasabah ke atas kes pendakwaan. Pertimbangan hakim bicara adalah untuk menentukan sama ada pembelaan telah berjaya menimbulkan keraguan yang munasabah tersebut. Oleh itu, kami tanpa keraguan bersetuju dengan dapatan hakim bicara yang berikut:

> Analysis of the defence evidence
>
> 20. There are two conflicting versions of fact before me as regards the events that took place on 28 July 2013 and 28 August 2013. It is the prosecution's version that it was the accused who had fired the shots at the victims on the night of 28 July 2013, and the gun used to shoot the victims was recovered from the accused on 28 August 2013. The defence version, on the other hand, is that this is a case of

mistaken identity and the police are falsely implicating him with the crime by alleging the gun was recovered from him.

21. I now turn to evaluate both the versions.

22. Having considered both versions, it is impossible to give credence to the accused's evidence that he was not the one who had fired the shots. By his own admission, he was at the scene of the incident. There was no evidence led to show that Sarbjit and Kok could have been mistaken in their identification of the accused as the assailant. The place where the incident took place was sufficiently lit, and there is no reason to doubt Sarbjit and Kok's evidence that they had sufficient time and opportunity to observe the assailant. They both had seen him the assailant at close distance and there was no scope for a case of mistaken identity. In addition, Sarbjit and Kok have no reason to falsely accuse the accused who was not known to them. They would want the actual culprit to be punished and not implicate an innocent man. In the circumstances, I do not accept the evidence of the accused that he has been mistakenly identified as the assailant who had who pulled the trigger. I accept Sarbjit and Kok's evidence that it was the accused who shot at them and the deceased.

23. As regards the gun, I do not believe the accused's version of the facts. The fact that DSP Kasim's police report that was made soon after the arrest of the accused expressly makes reference to the gun demonstrates that the accused's denial on this matter cannot be believed. It is improbable that if the accused was arrested in connection with drugs found in Que Kah Long's house that DSP Kasim would for no apparent reason concoct a story to implicate him with the gun. In contrast, the accused had every reason to deny that the gun was recovered from him as it was compelling evidence against him. I found DSP Kassim to be sincere and forthright as a witness. I therefore do not accept the accused's evidence that DSP Kasim's narration of facts was false and that the gun was not recovered from him.

24. In addition, there were several gaps in the version of the accused. He maintained that Eng Lai Mun was in the car with him during the shooting incident, and that he was arrested in Que Kah Long's house. The accused did not call either Eng Lai Mun or Que Kah Long. The prosecution contended that the failure to call Eng Lai Mun had weakened the defence case. The defence on the other hand contended that Eng Lai Mun was a material witness for the prosecution and her absence created a reasonable doubt in the prosecution case.

25. I will first deal with the defence contention that the court should draw an adverse inference against the prosecution for failing to call Eng Lai Mun. It is important to mention that the defence had raised the same argument at the end of the prosecution case. In my view, as the Court of Appeal has held that a prosecution had established a prima facie case despite her absence, it was not open to the defence to raise it again.

26. That brings me to the contention of the prosecution that there are gaps in the defence case on account of the failure of the defence to call Eng Lai Mun and Que Kah Long. If called, it was argued, they could have contradicted the evidence of the prosecution witnesses and made the defence more believable. It is trite law that there is no duty cast upon the defence in a criminal trial to call any evidence. I am mindful that no adverse inference against an accused person may be drawn by reason of his

failure to call any witness or indeed to even give evidence on his own behalf for all he has to do is to raise a reasonable doubt behalf for all he has to do is to raise a reasonable doubt. *See Goh Ah Yew v Public Prosecutor* [1949] MLJ 150.

27. In *Tan Gong Wai* [1985] 1 MLJ 355, the High Court explained the effect of the defence not calling witnesses:

> I realise that no adverse inference against an accused person may be drawn by reason of his failure to call any witness or indeed to even give evidence on his own behalf for all he has to do is to raise a reasonable doubt: (*Goh Ah Yew v Public Prosecutor* [1949] MLJ 150). However, the failure to call any particular witness is a matter which the Court may take into account in assessing the weight of evidence (without drawing any adverse inference) especially so when the potential witnesses were persons in respect of whom the prosecution had probably no means of knowing that they might have any relevant evidence to give until the accused himself came to give evidence (*Regina v Gallagher* [1974] 1 WLR 1204; *Public Prosecutor v Lira Kuan Hock* [1967] 2 MLJ 114, 115; *Tay Choo Wah v Public Prosecutor* [1976] 2 MLJ 95, 100).

28. The aforesaid view was reaffirmed recently by the Court of Appeal in *Devinthiran A/L Manni v PP* Rayuan Jenayah No A-05(M)-261–10/2015 (unreported). The cases thus illustrate that the non-calling of any particular witness by an accused person is a matter which the trial judge is entitled to consider in assessing the weight of the evidence of the defence and to consider whether the accused person has succeeded in raising any reasonable doubt on the prosecution case.

29. In the present instance, the prosecution did not offer Eng Lai Mun to the defence as she could not be located. In the circumstance, the failure of the accused to call her, in my view, cannot be held against him.

30. As for Que Kah Long, the failure to call him them leaves a serious gap in the defence case. If indeed the accused was arrested in the house in connection with drugs found there, then surely Que Kah Long's evidence would be crucial to create a reasonable doubt on the prosecution case. If called, he could have lent credence to the accused's version and made it more believable. The failure of the accused to call him makes his version less likely to be believed.

31. Having considered the whole evidence, I find it hard to believe the accused version of the facts. Neither has his evidence created a reasonable doubt in the case for the prosecution. I accept the prosecution version of events. I am wholly satisfied that on the all essential points the accused was lying. I find as a fact that the accused had brought the gun with him to the restaurant on the night in question, and it was he who had fired the shots at the deceased, Sarbjit and Kok.

[34] Berdasarkan huraian di atas kami berpendapat rayuan perayu tidak bermerit dan dengan itu ditolak. Kami mendapati sabitan adalah selamat.

A RAYUAN SILANG PENDAKWA RAYA (A-05(H)-63–02 TAHUN 2017): TERHADAP HUKUMAN

[35] Kami perhatikan kedua-dua pihak berada di landasan yang sama (*common ground*) iaitu hakim bicara telah terkhilaf dalam mengguna pakai s 307(2) KK dan menjatuhkan hukuman mati ke atas perayu bagi pertuduhan di bawah s 307 (iaitu: pertuduhan kedua dan ketiga). TPR menghujahkan bahawa peruntukan hukuman yang tepat ialah s 307(1), cabang kedua, dan kesalahan ini harus dipertimbangkan secara berasingan dengan kesalahan dan hukuman di bawah s 302 KK. Memandangkan elemen di bawah s 307 KK telah pun dipenuhi apabila perayu menembak ke arah SP5 dan SP7 dan apabila tembakan tersebut mengakibatkan kecederaan ke atas mereka, TPR menghujahkan bahawa perayu sepatutnya dihukum di bawah peruntukan s 307(1), cabang kedua, dan bukannya s 307(2).

[36] Seksyen 307 KK memperuntukkan:

> (1) Whoever does any act with such intention or knowledge and under such circumstances, that if he by that act caused death he would be guilty of murder, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to ten years and shall be liable to fine; *and if hurt is caused to any person by such act, the offender shall be liable to imprisonment for a term which may extend to twenty years.*
>
> (2) When any person offending under this section is *under sentence* of imprisonment for life or for a term of twenty years, he may, if hurt is caused, be punished with death. (Penekanan ditambah.)

Kami mendapati adanya kekuatan dalam penghujahan TPR tersebut dan bersetuju dengan saranan yang dikemukakan. Pada hemat kami peruntukan s 307(2) KK adalah jelas dan diadakan khas untuk mengendalikan kes-kes yang melibatkan seseorang tertuduh yang melakukan kesalahan berkenaan semasa sedang menjalani hukuman pemenjaraan seumur hidup atau dua puluh tahun. Dalam kes ini tidak dipertikaikan bahawa tidak ada keterangan yang menunjukkan bahawa ketika kesalahan tersebut dilakukan perayu sedang menjalani hukuman sedemikian. Selain hukuman yang dijatuhkan bagi kesalahan pertama (iaitu hukuman mati), hukuman yang boleh dan akan dijatuhkan bagi kesalahan dalam pertuduhan kedua dan ketiga tidak boleh dan belum lagi layak dipertimbangkan sebagai asas pemakaian s 307(2) dalam kes ini. Memandangkan tiada alasan diberikan oleh hakim bicara mengenai hukuman yang sama bagi kesemua pertuduhan, kami beranggapan hakim bicara berkemungkinan menggunakan alasan di atas untuk mewajarkan hukumannya. Pada kami, hakim bicara ternyata terkhilaf di situ. Atas landasan tersebut kami membenarkan rayuan pendakwa raya. Susulan itu, kami mengetepikan perintah hukuman yang diperintahkan dan menggantikannya dengan hukuman pemenjaraan selama 15 tahun bagi setiap pertuduhan dan

berkuat kuasa secara berasingan bermula dari tarikh perayu ditangkap.

[37] Susulan dapatan kami di atas, rayuan pendakwa raya terhadap hukuman dengan ini dibenarkan atas terma yang dinyatakan di atas.

Rayuan perayu ditolak; rayuan pendakwa raya dibenarkan

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar